Vollziehende Gewalt - Teil 1

Vollziehende Gewalt - Teil 1

- Vollziehende Gewalt - Teil 1
  - 1. Einleitung
  - 2. Grundsatz der Gewaltenteilung
    - 2.1 Die historische Entwicklung der Gewaltenteilungslehre
    - 2.2 Die heutige Gewaltenteilungslehre
  - 3. Begriff der Verwaltung
    - 3.1 Der Verwaltungsbegriff in der Rechtswissenschaft
    - 3.2 Der Verwaltungsbegriff in den Wirtschaftswissenschaften
  - 4. Die zuständigen Organe
    - 4.1 Begriff der juristischen Person
    - 4.2 Verwaltungsträger
      - 4.2.1 Juristische Personen des öffentlichen Rechts
      - 4.2.2 Rechtsträger des Privatrechts
  - 5. Kompetenzverteilung auf Bund und Länder
    - 5.1 Die Kompetenzvermutung zugunsten der Länder
    - 5.2 Die Verwaltungskompetenz des Bundes
  - Impressum
  - Quellennachweis

Vollziehende Gewalt - Teil 1

Wolfgang Kirk

UBWV

Grundsatz der Gewaltenteilung, Begriff der Verwaltung, Kompetenzverteilung auf Bund und Länder, einzelne Verwaltungstypen

von Wolfgang Kirk

Hinweis: Bei diesem Text handelt es sich um eine für die Bildschirmansicht optimierte Version. Das Ursprungslayout wurde dabei verändert, die Rechtschreibung und die Seitenumbrüche jedoch beibehalten. Die Zitierfähigkeit ist somit gewährleistet.

[354]

1. Einleitung

Das Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland (GG) vom 23. 5. 1949 bestimmt in Art. 20 I, daß die Bundesrepublik Deutschland ein demokratischer und sozialer Bundesstaat ist. Der Begriff Bundesstaat ist eine Verbindung der Begriffe» Bund« und »Staat«,

Der Staatsbegriff ist in der Literatur nicht einheitlich definiert. Als Arbeitsthese wird hier zugrundegelegt, daß unter Staat gleich Gebietskörperschaft, die von souveränen, d. h. mit letzter Entscheidungsbefugnis und dem »Monopol legitimer physischer Gewaltsamkeit« (Max Weber) zur Durchsetzung ihrer Entscheidungen ausgestatteten Staatsgewalt zu einer politischen Einheit mit dem Charakter eines Völkerrechtssubjektes zusammengefaßt wird … **1**, zu verstehen ist. Ein wesentliches Element dieser Definition ist die Staatsgewalt (= Herrschaft über Land und Leute). Nach Art. 20 II GG geht alle Staatsgewalt in der Bundesrepublik Deutschland vom Volke aus und wird vom Volk in Wahlen und Abstimmungen und durch besondere Organe der Gesetzgebung, der vollziehenden Gewalt und der Rechtsprechung ausgeübt. Der Untersuchungsgegenstand dieser Arbeit ist die vollziehende Gewalt, insbesondere die

öffentliche Verwaltung. Darzustellen sind hier die Verteilung der Macht in der Bundesrepublik Deutschland (= Grundsatz der Gewaltenteilung), die Versuche einer begrifflichen Bestimmung der öffentlichen Verwaltung, die Verteilung der Verwaltungskompetenzen und die Art und Weise des behördlichen Gesetzesvollzugs (= einzelne Verwaltungstypen).

2. Grundsatz der Gewaltenteilung

Mit dem Begriff der Gewaltenteilung ist die Aufteilung staatlicher Machtausübung (= Staatsfunktionen) und die Übertragung der einzelnen Machtpositionen auf verschiedene Träger gemeint. Diesem Prinzip liegt einmal die Vorstellung zugrunde, daß die Machtkompetenz des einzelnen durch die Teilung verkleinert und damit auch die Gefahr von Machtmißbrauch geringer wird. Darüber hinaus sollen die Machtkomplexe einander kontrollieren, d. h. zu richtiger Machtausübung anhalten und am Mißbrauch hindern.

Die Lehre von der Gewaltenteilung verfolgt also im wesentlichen zwei Ziele: das Ziel der Verkleinerung staatlicher Macht und das Ziel der Kontrolle[2].

2.1 Die historische Entwicklung der Gewaltenteilungslehre

Die Idee der Gewaltenteilung war schon in der Antike bekannt. Die damaligen Rechtsgelehrten (Plato, Aristoteles, Polybios, Cicero) gliederten die Staatsfunktionen in Exekutive, Legislative und Judikative. Außerdem wurden die Herrschaftsträger nach ihrer Anzahl (einer, mehrere, viele) und die Herrschaftsbefugnis nach ihrer Beschaffenheit (Monarchie: charismatisch, Aristokratie: traditional, Demokratie: rational) unterschieden[3].

In der Neuzeit haben sich einmal der Engländer John Locke (1632-1704, Two Treatises of Civil Government-1660) und zum anderen der Franzose Montesquieu (1689-1755, De l'esprit de lois-1748) mit der Gewaltenteilung befaßt.

Locke unterscheidet » … zwischen vier Staatsfunktionen: Legislative, Exekutive (reguläre Gesetzesausführung), Föderative (auswärtige Gewalt, frei von Bindung an Gesetze) und Prärogative (Notstands-

[354]

befugnisse, ungebunden an gesetzliche Ermächtigung), wobei die letzten drei in der Hand des Königs liegen«.[4] Die rechtsprechende Gewalt hat für Locke noch keine Bedeutung.

Montesquieu gliedert die Staatsgewalt in gesetzgebende (Pouvoir legislatif), vollziehende Gewalt (Pouvoir executif) und rechtsprechende Gewalt (Pouvoir judicatif) und ordnet sie den damaligen gesellschaftlichen Machtfaktoren (König, Adel, Volk) zu. Nach seiner Auffassung soll ein Träger keine Gewalt ganz alleine ausüben, sondern er will durch Überschneidungen und gegenseitige Mitwirkungsrechte die Machtausübung hemmen und kontrollieren lassen**5**.

Unter vollziehender Gewalt verstand man im 18. Jahrhundert im wesentlichen die auswärtige Gewalt und die militärische Kommandogewalt. Sie wurde dem König zugebilligt, der an das Gesetz gebunden sein sollte. Eine Verwaltung bzw. ein Verwaltungsrecht im heutigen Sinne waren unbekannt. Die gesetzgebende Gewalt sollte dem König und den beiden Häusern des Parlaments gemeinsam übertragen sein: » Der König kann ohne Zustimmung beider Kammern keine Gesetze erlassen, andererseits aber ist er nicht verpflichtet, die von beiden Kammern beschlossenen Gesetze zu erlassen … «**6** (Vetorecht). Die rechtsprechende Gewalt sollte von gewählten Richtern ausgeübt werden.

Dieses Gedankenschema gilt- zum Teil verändertauch für das geltende Gewaltenteilungsverständnis im Staatsrecht der Bundesrepublik Deutschland.

2.2 Die heutige Gewaltenteilungslehre

Nach Art. 20 II S. 2 GG wird die Staatsgewalt durch besondere Organe der Gesetzgebung, der vollziehenden Gewalt und der Rechtsprechung ausgeübt. Die Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts (BVerfG) interpretiert dieses Prinzip als Gewaltentrennung, die jedoch zum Zwecke der gegenseitigen Kontrolle und Mäßigung durchbrochen werden kann:

Dieser Grundsatz ist allerdings nicht streng durchgeführt. Das Grundgesetz enthält zahlreiche Gewaltenverschränkungen und-balancierungen. Dem Verfassungsaufbau der Bundesrepublik Deutschland entspricht nicht eine absolute Trennung der Gewalten, sondern ihre gegenseitige Kontrolle und Mäßigung (BVerfGE 3, 225 [247]) **7**.

Die Grenze für die Ausnahme von dem Gewaltentrennungsprinzip hat das BVerfG dort gezogen, wo in den Kernbereich einer Gewalt durch eine andere Gewalt eingegriffen wird:

Die in der Verfassung vorgenommene Verteilung der Gewichte zwischen den drei Gewalten muß aufrechterhalten bleiben, keine Gewalt darf ein von der Verfassung nicht

vorgesehenes Übergewicht über die andere Gewalt erhalten, und keine Gewalt darf der für die Erfüllung ihrer verfassungsmäßigen Aufgaben erforderlichen Zuständigkeiten beraubt werden. Nicht jede Einflußnahme des Pariaments auf die Verwaltung bedeutet schon einen Verstoß gegen die Gewaltenteilung. Selbst eine gewisse Gewichtsverlagerung auf Kosten der Exekutive zugunsten des Parlaments ist in der parlamentarischen Demokratie unbedenklich. Erst wenn zugunsten des Parlaments ein Einbruch in den Kernbereich der Exekutive erfolgt, ist das Gewaltenteilungsprinzip verletzt**8**.

Damit lassen sich drei Merkmale der Gewaltenteilung bestimmen:

1. Es werden drei voneinander getrennte, nach unterschiedlichen Prinzipien aufgebaute Organe geschaffen. Die Gewaltenteilung ist demnach ein staatliches Organisationsprinzip.
2. Diesen Organen werden im Kern bestimmte Funktionen zugewiesen und es wird sichergestellt, daß keines der Organe auch bei vielfältigsten Überschneidungen in den Kernbereich eines anderen Organs eingreift (= Funktionszuweisung und -sicherung).
3. Die Gewaltenteilung bezweckt Aufteilung der Ausübung staatlicher Macht auf mehrere und dadurch die

gegenseitige Hemmung der die staatlichen Befugnisse ausübenden Stellen (= System der gegenseitigen Hemmung und Ausbalancierung- system of checks and balances -)**9**.

Die Gewaltenteilung bedeutet nicht, daß die Staatsgewalt in verschiedene Gewalten aufgeteilt wird. Es gibt nur eine einheitliche und nicht teilbare Staatsgewalt. Bei der Funktionszuweisung werden lediglich die typischen Erscheinungsformen der Staatsgewalt - Legislative, Exekutive, Judikative - verschiedenen Personen übertragen.

Die gesetzgebende Gewalt (= Legislative) ist» ... alle staatliche Gewalt, die sich mit der Gesetzgebung (Rechtsprechung, Schaffung von Rechtssätzen - Normen) befaßt«**10**, Ausführende Gewalt ist » ... alle staatliche Gewalt, die nicht unter die Legislative und Judikative gezählt werden kann«**11**. Hierzu gehört die öffentliche Verwaltung. Rechtsprechende Gewalt ist die Gewalt, die in besonders starkem Maße dazu berufen ist, das Recht zu verwirklichen. In ihrem Rahmen geht es in erster Linie um die rechtliche Beurteilung (H. J. Wolff) von Sachverhalten und damit um die Entscheidung über (i.d.R. streitige) Berechtigungen und Verpflichtungen von Rechtssubjekten. Die Beurteilung von Einzelfällen! - erfolgt im Rahmen eines rechtsstaatlich geordneten Verfahrens in Anwendung des

geltenden objektiven Rechts, wobei das beurteilende Organ unabhängig sein muß**12**.

[356]

Das GG läßt Ausnahmen vom Grundsatz der Gewaltenteilung zu. Man kann dabei zwischen Eingriffen und Kompetenzüberschneidungen unterscheiden, und zwar

- Eingriffe in die Legislative durch

  a. Verordnungsrecht der Verwaltung (vollziehende Gewalt)

  b. Aufhebung von Gesetzen, Richterrecht (Judikative)

- Eingriffe in die Exekutive durch

  a. Aufhebung von Verwaltungsakten (Judikative)

  b. Einzelfallgesetze (Legislative)

- Eingriffe in die Judikative durch Erlaß urteilsähnlieher Bescheide, z.B. Bußgeld- oder Widerspruchsbescheide (Exekutive).

Kompetenzüberschneidungen ergeben sich dadurch, daß z.B. die Judikative Verwaltungsaufgaben wahrnimmt (Registerwesen) oder die Exekutive Aufgaben erfüllt, die richterlicher Unabhängigkeit bedürfen (Prüfungswesen)**13**.

3. Begriff der Verwaltung

Die öffentliche Verwaltung, d. h. die Verwaltung des Staates (Bund, Länder), der Gemeinden, Gemeindeverbände und sonstigen Körperschaften, Anstalten und Stiftungen des öffentlichen Rechts, ist ein Erkenntnisobjekt, das lange Zeit fast ausschließlich aus juristischer Sicht untersucht wurde. Sie war eine Domäne der Rechts- und Verwaltungswissenschaften. In jüngster Zeit hat sich die öffentliche Verwaltung für sozial- und wirtschaftswissenschaftliche Fragestellungen geöffnet, so daß an dieser Stelle ein Überblick über die Bemühungen gegeben werden soll, die öffentliche Verwaltung begrifflich näher zu bestimmen.

3.1 Der Verwaltungsbegriff in der Rechtswissenschaft

Eine Legaldefinition gibt es nicht. Darüber hinaus sind verschiedene Verwaltungsbegriffe gebräuchlich**14**, und zwar

1. Verwaltung im organisatorischen Sinne:

» … ist die Verwaltungsorganisation, die aus der Gesamtheit der Verwaltungsträger, Verwaltungsorgane und sonstigen Verwaltungseinrichtungen besteht«,

2. Verwaltung im materiellen Sinne:

» … ist die Verwaltungstätigkeit, d.h. diejenige Staatstätigkeit, die die Wahrnehmung der Verwaltungsangelegenheiten zum Gegenstand hat«,

3. Verwaltung im formellen (funktionalen) Sinne:

» … ist die gesamte von den Verwaltungsbehörden ausgeübte Tätigkeit ohne Rücksicht darauf, ob sie materiell verwaltender Art ist oder nicht«.

Die Erfassung des materiellen Verwaltungsbegriffs ist am schwierigsten. In der Literatur haben sich zwei Methoden herausgebildet, diesen Begriff näher zu bestimmen. Einige Autoren versuchen eine positive Definition, z.B. Wolff/Bachof:

Öffentliche Verwaltung im materiellen Sinne ist also die mannigfaltige oder nur zweckbestimmte, also insofern fremdbestimmte, nur teilplanende, selbstbeteiligt entscheidend ausführende und gestaltende Wahrnehmung der Angelegenheiten von Gemeinwesen und ihrer Mitglieder als solcher durch die dafür bestellten Sachverwalter des Gemeinwesens**15**.

Wegen der Kompliziertheit solcher positiver Begriffsbestimmungen, wie hier beispielhaft dargestellt, und der vielgestaltigen Aufgabenfelder der öffentlichen Verwaltung, die sich umfassend nicht bestimmen lassen, verzichten andere Autoren auf solche Versuche und grenzen

die Verwaltung nur negativ ab. Diese Begriffsbestimmung ist in der Literatur als sogenannte »Substraktionsdefinition« (»Negativdefinition«) eingegangen und geht von dem Gewaltenteilungsprinzip aus: »Verwaltung ist diejenige Tätigkeit (Funktion) des Staates (und anderer öffentlicher Rechtsträger), die nicht Gesetzgebung oder Justiz (Rechtsprechung) ist«**16**.

Aber auch dieser Definitionsversuch ist problematisch, denn

1. zur Exekutive gehört auch die Regierungstätigkeit, der völkerrechtliche Verkehr, die militärische Kommandogewalt, die sogenannten verfassungsrechtlichen Hilfstätigkeiten und die Maßnahmen des Staatsnotrechts sowie die wirtschaftliche Tätigkeit des Staates (Staatswirtschaft);
2. die Begriffe Gesetzgebung und Rechtsprechung sind nicht eindeutig festgelegt;
3. es gibt Kompetenzüberschneidungen;
4. die nur negative Definition hat wenig Aussagewert.

Insgesamt ist festzustellen, daß der Verwaltungsbegriff mehrdeutig und wegen seiner teilweisen Kompliziertheit auch nur schwer verständlich ist. Deshalb versucht die Lehre bestimmte Merkmale der öffentlichen Verwaltung herauszuarbeiten, die für sie typisch sind (sogenannte

Merkmalstheorien). Folgende Theorien werden dabei vertreten:

I. Nach Maurer sind folgende Merkmale für die öffentliche Verwaltung typisch**17**:

- Sozialgestaltung
- Orientierung am öffentlichen Interesse
- aktive, in die Zukunft gerichtete Gestaltung
- konkrete Maßnahmen zur Regelung von Einzel-

fällen und zur Verwirklichung von Vorhaben.

[357]

II. Von Münch erkennt folgende typische Merkmale an**18**:

- Handlung im öffentlichen Interesse
- Handeln durch öffentlich-rechtlich organisierte Rechtsträger
- umfassende Leitung und Kontrolle
- Tätigwerden in verschiedenen Rechtsformen.

Bei den Merkmalstheorien handelt es sich um weitere Versuche, den Verwaltungsbegriff positiv zu definieren. Nach meiner Auffassung ist die Theorie von v. Münch am meisten aussagefähig.

3.2 Der Verwaltungsbegriff in den Wirtschaftswissenschaften

Neben der juristischen Dimension des Verwaltungshandelns werden zunehmend auch andere Bereiche wissenschaftlich untersucht, z.B. die Verwaltung als Wirtschaftseinheit zur Erfüllung wirtschaftlicher Ziele (ökonomische Dimension). Hiermit beschäftigt sich die sogenannte Verwaltungsökonomie, die sich in die volkswirtschaftliche und betriebswirtschaftliche Ökonomie gliedert. Die Verwaltungsökonomie definiert die öffentliche Verwaltung als eine » … Wirtschaftseinheit, die wirtschaftliche Verfügungen über zu produzierende und abgebende Güter im Sinne öffentlicher Ziele auf der Grundlage öffentlichen Eigentums trifft«**19**.

Diese Erklärung berücksichtigt den Grundtatbestand, daß auch die öffentliche Verwaltung wirtschaftlich verfahren muß, um mit knappen Ressourcen (Personal, Anlagen, Material, Informationen usw.) zu einer befriedigenden Versorgungssituation mit staatlichen Leistungen für den Staatsbürger zu gelangen. Aufgrund der schwierigen Haushaltssituation von Bund, Ländern und Gemeinden etc. wird dieser Verwaltungsbegriff zunehmend an Bedeutung gewinnen.

4. Die zuständigen Organe

Nach Art. 20 II S. 1 GG geht die Staatsgewalt vom Volk aus. Träger der öffentlichen Verwaltung ist auch das Volk, das die vollziehende Gewalt durch besondere Organe ausübt (Art. 20 II S. 2 GG). Die Gesamtheit der Staatsbürger ist nicht in der Lage die Staatsgewalt selbst auszuüben. Deshalb werden die Aufgaben der öffentlichen Verwaltung bestimmten Personen übertragen. Man unterscheidet dabei zwischen natürlichen Personen (der Mensch) und juristischen Personen.

4.1 Begriff der juristischen Person

Die Autoren Lange/Köhler definieren den Begriff wie folgt: »Darunter sind Personenvereinigungen und zweckgebundene Vermögen zu verstehen, denen die Rechtsordnung Rechtsfähigkeit zuerkennt«**20**.

4.2 Verwaltungsträger

Man unterscheidet zwischen juristischen Personen (j. P.) des öffentlichen und des privaten Rechts. Die öffentliche Verwaltung wird in erster Linie von den j. P. des öffentlichen Rechts, in bestimmten Fällen aber auch von Rechtsträgern des Privatrechts wahrgenommen.

4.2.1 Juristische Personen des öffentlichen Rechts

Hauptträger der öffentlichen Verwaltung sind die j. P. des öffentlichen Rechts. Es ist deshalb erforderlich, diesen Begriff näher zu erklären:

Juristische Person des öffentlichen Rechts ist eine rechtsfähige organisierte Vereinigung natürlicher oder auch juristischer Personen (Körperschaft), eine Organisation zu fremdnütziger Verwaltung einer Vermögensmasse (Stiftung) zur Förderung eines Betriebes (Anstalt) oder deren Entstehung (so die öffentlich-rechtlichen Genossenschaften) privater Initiative entsprechen mag, die ihre Individualität als rechtsfähiges Rechtssubjekt aber nicht der Privatautonomie, sondern einem Spezialgesetz oder einem Staatsakt auf Grund eines typenbildenden Modellgesetzes verdankt, der dann nicht lediglich Wirksamkeitsbedingung, sondern Grund der Rechtsfähigkeit und ihrer rechtlichen Notwendigkeit ist**21**.

J. P. des öffentlichen Rechts sind also Körperschaften, Anstalten und Stiftungen (des öffentlichen Rechts).

4.2.1.1 Die öffentlich-rechtliche Körperschaft

Die öffentlich-rechtliche Körperschaft ist

» ..• eine mitgliedschaftlich verfaßte und unabhängig vom Wechsel der Mitglieder bestehende Organisation, die ihre Individualität als Rechtssubjekt nicht der Privatautonomie, sondern einem Hoheitsakt, nämlich i. d. R. einem Gesetz oder einem Staatsakt auf Grund eines Gesetzes verdankt, also rechtlich notwendig ist**22**.

Die Körperschaften des öffentlichen Rechts lassen sich nach folgenden Merkmalen einteilen**23**:

1. nach dem Umfang ihrer Rechtsfähigkeit in

- rechtsfähige Körperschaften (Staat, Gebietskörperschaften)
- teilsrechtsfähige Körperschaften
- Körperschaften ohne Rechtsfähigkeit (Bundestag, -rat)

[358]

2. nach der Rechtsgrundlage in

- völkerrechtliche Körperschaften (UN, EG)
- staatsrechtliche Körperschaften des öffentlichen Rechts
- kirchenrechtliche Körperschaften

3. nach der Selbständigkeit in

- staatsaufsichtsfreie Körperschaften

- staatsaufsichtsgebundene Körperschaften (Rechtsaufsicht)

4. nach den Bedingungen der Mitgliedschaft in

- Gebietskörperschaften: hier ergibt sich die Mitgliedschaft kraft Gesetzes für natürliche Personen aus dem Wohnsitz (manchmal in Verbindung mit dessen Dauer und der Staatsangehörigkeit), für die juristischen Personen aus ihrem Sitz (Bund, Länder, Gemeindeverbände, Gemeinden).
- Realkörperschaften: hier ergibt sich die Mitgliedschaft unmittelbar oder mittelbar, nämlich aus dem Eigentum an einem Grundstück oder Wasserlauf (Liegenschaftskörperschaften) oder aus der Innehabung eines wirtschaftlichen Betriebes (Betriebsgesellschaften), z.B. Genossenschaften, Industrie- und Handelskammern.
- Personalkörperschaften: hier sind der Wille oder eine bestimmte Eigenschaft eines Menschen (insbesondere die Zugehörigkeit zu eigenem Beruf) Voraussetzung für die Mitgliedschaft (Handwerkskammern, Ärztekammern etc.).
- Verbandskörperschaften sind »solche, deren Mitglieder ausschließlich j. P. sind, so daß ein Durchgriff auf

Mitglieder dieser Mitglieder nicht in Betracht kommt[24]. Beispiele: Kreishandwerkerschaften, Bundesrechtsanwaltskammer.

- Kollegialkörperschaften: es » … sind körperschaftlich organisierte Kollegialorgane oder Glieder, deren Mitglieder berufen oder gewählt werden«[25]. Beispiele: Bundestag und -rat.

Eine Mitgliedschaft in Körperschaften kann kraft Gesetzes, durch verpflichtenden Verwaltungsakt, durch Wahl, durch nicht verpflichtende Berufung oder durch freiwilligen Eintritt begründet werden.

4.2.1.2 Anstalten des öffentlichen Rechts

Träger öffentlicher Verwaltung können auch Anstalten des öffentlichen Rechts sein:

Die öffentliche Anstalt ist eine von einer Hoheitsperson oder von mehreren Hoheitspersonen gemeinschaftlich getragene, i. d. R. mit Hoheitsgewalt ausgestattete, rechtlich subjektivierte und institutionalisierte Organisation, durch die der Träger (Anstaltsherr) eigene oder ihm gesetzlich auferlegte fremde, sachlich zusammenhängende öffentliche Angelegenheiten wahrnimmt und auf die er daher- soweit dies nicht gesetzlich ausgeschlossen ist-dauernd maßgeblichen Einfluß ausübt[26].

Die öffentliche Anstalt ist eine eigenständige Organisationsform neben den Körperschaften und Stiftungen des öffentlichen Rechts. Sie unterscheidet sich von der öffentlich-rechtlichen Körperschaft dadurch, daß sie nicht von einer Personenmehrheit getragen wird. Die öffentliche Anstalt hat keine Mitglieder sondern ihre Organisation bezieht sich auf Benutzer. Im Gegensatz zur Stiftung ist die trägerschaftliche Einflußnahme hier größer, aber die Bindung des Trägers an die von ihm gewählte Organisationsform geringer.

4.2.1.2.1 Arten

Die Anstalten des öffentlichen Rechts lassen sich nach folgenden Merkmalen einteilen[27]:

1. nach dem Träger in
    - Bundesanstalten (Art. 86 GG, 87 II GG)
    - Landesanstalten (z.B. Strafanstalten)
    - kommunale Anstalten
    - Kammeranstalten
2. nach dem Umfang ihrer Rechtsfähigkeit in
    - rechtsfähige Anstalten (Bundesbank)
    - teilrechtsfähige Anstalten (Deutsche Bundesbahn)
    - nicht-rechtsfähige Anstalten (kommunale Versorgungsanstalten)
3. nach dem Anstaltszweck in
    - kulturelle und Bildungsanstalten (Schulen, Bibliotheken)
    - Forschungsanstalten (Deutscher Wetterdienst)

    - Versorgungsanstalten (Kranken- und Pflegeanstalten)
    - Altersversorgungsanstalten (für Arbeitnehmer: die Versorgungsanstalt des Bundes und der Länder)
    - Gewahrsamsanstalten (Strafanstalten)
    - Bankanstalten (Landesbanken und Girozentralen)
    - wirtschaftslenkende Anstalten (Bundesanstalt für Güterfernverkehr)
    - Datenzentralen (Hochschulrechenzentren)
    - Anstalten mit besonderen Aufgaben (Bundesanstalt für Flugsicherung)
4. nach der Nutzbarkeit in
    - nicht nutzbare Anstalten (Forschungs-und Versuchsanstalten)
    - nutzbare Anstalten

      Die Benutzung kann freiwillig (Bibliotheken), aber auch unfreiwillig sein (Benutzungspflicht - Schulpflicht)
5. nach der Benutzungsart
    - vorübergehend (Verkehrsbetriebe, Theater) oder andauernd (Schulen, Kurbetriebe) benutzbar

[359]

- offene (Theater, Sparkassen), geschlossene (Schlachthaus) oder abgeschlossene (Haftanstalten, Fürsorgeanstalten)

6. nach der Rechtsform der Nutzung in Anstalten mit öffentlich-rechtlicher Nutzung und

- verwaltungsprivatrechtlichem Leistungsverhältnis (Personenverkehrs- und Energielieferungsanstalten)
- verwaltungsrechtlichem Leistungsverhältnis ohne Begründung eines Sonderstatus (z.B. bei der Bundespost)
- Begründung eines verwaltungsrechtlichen Sonderstatus ihrer Benutzer (Strafanstalten).

4.2.1.2.2 Benutzung, Entstehung und Auflösung

Das Leistungsverhältnis kann begründet werden durch Gesetz oder Satzung, Staatsakt, öffentlichrechtlichen Vertrag, verwaltungsprivatrechtlichen Vertrag und tatsächliche Inanspruchnahme**28**.

Rechtsfähige öffentliche Anstalten können durch ein formelles Gesetz, eine öffentlich-rechtliche Vereinbarung, eine Rechtsverordnung oder einen Verwaltungsakt, die nicht-rechtsfähigen öffentlichen Anstalten nur durch einen Organsiationsakt des Anstaltsträgers entstehen bzw. aufgelöst werden**29**.

4.2.1.2.3 Organe

Die Organe einer Anstalt werden durch Gesetz, Rechtsverordnung, Vereinbarung oder kommunale Satzung gebildet. Hierzu kommen autonome Satzungen oder Sonderverordnungen der leitenden Anstaltsorgane (= Anstaltsordnungen). Jede Anstalt muß mindestens einen kollegialen Vorstand oder einen monokratischen Vorsteher

haben. Außerdem findet man nicht selten noch einen Beirat oder ein Kuratorium.

4.2.1.3 Stiftungen des öffentlichen Rechts

Neben den Körperschaften und Anstalten des öffentlichen Rechts können noch die Stiftungen des öffentlichen Rechts Träger öffentlicher Verwaltung sein. Dabei handelt es sich um

» … auf einen Stiftungsakt begründete, auf Grund öffentlichen Rechts errichtete oder anerkannte Verwaltungseinheiten mit eigener Rechtspersönlichkeit, die mit einem Kapital- oder Sachbestand Aufgaben der öffentlichen Verwaltung . erfüllen (§ 46 shlVwG)«**30**.

4.2.1.3.1 Arten

Die Stiftungen des öffentlichen Rechts lassen sich nach folgenden Merkmalen einteilen**31**:

1. nach dem räumlichen Wirkungsbereich in
    - örtliche (kommunale) Stiftungen
    - allgemeine Stiftungen
2. nach der Art der Zweckverfolgung in
    - Verteilungs- oder Ertragsstiftungen (sozialhelfende Stiftungen), z. B. Stiftung Hilfwerk für behinderte Kinder
    - Leistungsstiftungen (Studienstiftung des deutschen Volkes)

- Gebrauchsstiftungen (Stiftung Preußischer Kulturbesitz).

4.2.1.3.2 Entstehung, Verfassung und Verwaltung

Zur Entstehung einer Stiftung des öffentlichen Rechts ist der Stiftungsakt des Stifters (j. P. des öffentlichen Rechts u. a.) notwendig. Er kann in einem Gesetz oder in einer rechtsgeschäftlichen Willenserklärung, aber auch in einem Verwaltungsakt bestehen.

Jede Stiftung des öffentlichen Rechts muß eine Stiftungsordnung haben, die ihre Verfassung regelt. Sie wird durch den Stiftungsakt bestimmt oder durch in diesem vorgeschriebenen Personen (z.B. die Bundesregierung) oder durch die Aufsichtsbehörde erlassen. Die Verwaltung der Stiftung bestimmt sich nach gesetzlichen Bestimmungen und nach den Vorschriften der Stiftungsordnung.

4.2.1.3.3 Aufsicht, Umwandlung und Aufhebung

Jede Stiftung des öffentlichen Rechts unterliegt einer staatlichen Stiftungsaufsicht, die darüber wacht, daß ihre Verwaltung dem Stiftungswillen entspricht. Außerdem unterliegt sie der Rechtsaufsicht, die die Aufgabenerfüllung und die Wahrung der öffentlichen Interessen und der Gesetzmäßigkeit überwacht.

Wenn keine besonderen gesetzlichen Regelungen bestehen, finden die Bestimmungen der §§ 87, 88 Bürgerliches Gesetzbuch analoge Anwendung.

4.2.2 Rechtsträger des Privatrechts

Neben der Aufgabenerfüllung durch rechtsfähige Verwaltungseinheiten, kann die öffentliche Verwaltung

- in privatrechtlichen Organisationsformen mit eigener Rechtspersönlichkeit (sogenannte j. P. des Privatrechts) oder
- durch beliehene Personen oder Unternehmen handeln.

4.2.2.1 Juristische Personen des Privatrechts

Eine j. P. des Privatrechts ist eine »rechtsfähige organisierte Vereinigung natürlicher oder juristischer Personen (Körperschaft) oder eine Organisation zur Verwaltung einer Vermögensmasse (Stiftung), die ihre Individualität als rechtsfähiges Rechtssubjekt der Privatautonomie verdankt«**32**.

Die deutsche Rechtsordnung kennt folgende privatrechtliche Organisationsformen:

- den eingetragenen Verein(§§ 55-79 BGB)
- die rechtsfähige Stiftung(§§ 80-88 BGB)

- die Aktiengesellschaft - AG - (Aktiengesetz - AktG)
- die Gesellschaft mit beschränkter Haftung- GmbH - (GmbHG)
- die eingetragene Genossenschaft (GenG)
- den Versicherungsverein auf Gegenseitigkeit - VVaG -
- die bergrechtliche Gewerkschaft
- die Kommanditgesellschaft auf Aktien(§§ 278-290 AktG).

Daneben gibt es noch Organe bzw. Organisationen, die kraft Gesetzes j.P. des Privatrechts sind (§ 80 Handwerksordnung- der Landesinnungsverband).

Die öffentliche Verwaltung bedient sich einiger dieser Organisationsformen, um öffentliche Aufgaben zu erfüllen. Sie schafft öffentliche Unternehmen mit eigener Rechtspersönlichkeit (AG, GmbH, Genossenschaft). Unter öffentlichen Unternehmen sind solche Betriebe zu verstehen, » … deren Träger (Eigentümer) ganz oder zum überwiegenden Teil die öffentliche Hand ist«**33**.

Man unterscheidet zwischen

1. Eigengesellschaften (AG, GmbH, bergrechtliche Gewerkschaft, Genossenschaft): sämtliche Anteile sind in der Hand des Trägers, z.B, Salzgitter AG, Städtische Wohnungsunternehmen und

2. gemischtwirtschaftliche Unternehmen: »Darunter versteht man solche Unternehmen, bei denen öffentliche Träger mit privaten Kapitaleignern zusammenwirken« **34**, z.B. Lufthansa-AG.

Wird die öffentliche Verwaltung in diesen Rechtsformen tätig, gilt für sie das sogenannte Verwaltungsprivatrecht. Bei gemischtwirtschaftlichen Unternehmen gilt dies nur, wenn sie von einem Träger öffentlicher Verwaltung beherrscht werden**35**.

4.2.2.2 Beliehene

Dabei handelt es sich um Personen des Privatrechts (natürliche oder j. P. des Privatrechts)» ... denen die Zuständigkeit eingeräumt ist, bestimmte einzelne hoheitliche Kompetenzen im eigenen Namen wahrzunehmenen**36**, z.B. Lebensmittelsachverständige, Bezirksschornsteinfeger etc. Werden Beliehene tätig, gilt für Rechtsverhältnisse das Verwaltungsprivatrecht**37**.

4.2.2.3 Eigenbetriebe

Die öffentliche Verwaltung kann außerdem ihre Aufgaben durch Eigenbetriebe erfüllen. Es sind Sondervermögen der Gemeinden. Die Gemeinde haftet über das Vermögen der Eigenbetriebe hinaus für deren Verbindlichkeiten**38**.

Eigenbetriebe haben keine eigene Rechtspersönlichkeit. Es sind organisatorisch verselbständigte Betriebe, deren Mitarbeiter im Dienst des Trägers stehen. Sie werden nach kaufmännischen Gesichtspunkten geführt, z.B. Städtische Verkehrsbetriebe, Verarbeitungsbetriebe (Molkereien, Sägewerke) oder Stadtwerke.

5. Kompetenzverteilung auf Bund und Länder

Die Bundesrepublik Deutschland ist ein Bundesstaat (Art. 20 I GG). Der Bundesstaat ist eine Zusammenfassung mehrerer staatlicher Organisationen und Rechtsordnungen, und zwar derjenigen der Gliedstaaten und derjenigen des Gesamtstaates, wobei Gesamtstaat und Gliedstaaten einander in der Weise zugeordnet werden, daß die staatlichen Kompetenzen zwischen ihnen aufgeteilt, daß den Gliedstaaten durch ein besonderes Organ bestimmte Einflußmöglichkeiten auf den Gesamtstaat, dem Gesamtstaat bestimmte Einflußmöglichkeiten auf die Gliedstaaten eingeräumt sind und daß eine gewisse Homogenität der gesamt- und gliedstaatlichen Ordnungen hergestellt und gewährleistet wird**39**,

Bundesrepublik Deutschland bedeutet, daß sich der Staat zusammensetzt aus dem

- Bund als dem Zentral- oder Oberstaat und den
- Ländern als den Glied- oder Unterstaaten.

Die Kompetenzen des Bundes und der Länder sind im GG abgegrenzt. Die Verfassung verteilt die Aufgaben zwischen Bund und Ländern nach Sachgebieten und Funktionen, wobei das Schwergewicht der Gesetzgebung beim Bund liegt, während Verwaltung und Rechtsprechung überwiegend Sache der Länder ist.

5.1 Die Kompetenzvermutung zugunsten der Länder

Nach Art. 30 GG ist die Ausübung der staatlichen Befugnisse und die Erfüllung der staatlichen Aufgaben Sache der Länder, wenn das GG keine andere Regelung trifft oder zuläßt. Damit hat die deutsche Verfassung eine Vermutung zugunsten einer Alleinzuständigkeit der Länder getroffen, soweit dem Bund keine Zuständigkeiten zugewiesen sind.

»Art. 30 gilt sowohl für die gesetzesgebundene als auch für die gesetzesfreie Verwaltung (BVerfGE 12, 206)«**40** Gesetzesgebundene Verwaltung ist die

Verwaltungstätigkeit, die in der Ausführung von Gesetzen besteht. Die Verwaltungstätigkeit, die in der Wahrnehmung

[361]

öffentlicher Verwaltung besteht, ohne das dafür besondere Gesetze genaue Regelungen treffen, wird als gesetzesfreie Verwaltung bezeichnet**41**. Die o. a. Grundnorm gilt auch für die Hoheits- und Fiskalverwaltung und für die Eingriffs- und Leistungsverwaltung**42**. Ausgebend von Art. 30 GG ist zu untersuchen, ob und wenn ja welche Zuständigkeiten die Verfassung dem Bund überträgt. Die Ausführung von Bundesgesetzen und die Bundesverwaltung sind im 8. Abschnitt des GG geregelt (Art. 83 bis 91 b). Dieser Abschnitt bestimmt

1. die Verteilung der Verwaltungskompetenzen auf Bund und Länder
2. den Vollzug der Bundesgesetze (Verwaltungstypen, Kompetenzverteilung).

In den Art. 83 ff. GG werden also nicht der Vollzug der Landesgesetze durch die Länder selbst und die Organisation der Landesverwaltung geregelt. Diese Regelungen bleiben den Landesverfassungen vorbehalten.

5.2 Die Verwaltungskompetenz des Bundes

Nach Art. 83 GG führen die Länder die Bundesgesetze als eigene Angelegenheit aus, soweit die Verfassung nichts anderes bestimmt oder zuläßt.

Das GG bestimmt z.B. in den Art. 87 I S. 1, II und 88 eine andere Zuständigkeit. Umstritten ist, ob es neben diesen ausdrücklichen Kompetenzzuweisungen auch Zuständigkeiten des Bundes gibt, die nicht ausdrücklich zugewiesen sind. Die herrschende Meinung verneint dies und läßt ungeschriebene Bundeszuständigkeiten im Bereich der Verwaltung nur dann zu, wenn ein Problem aus logischen Gründen nicht von den Ländern geregelt werden kann (BVerfGE 11, 6 [17]). In diesem Zusammenhang ist es auch zweifelhaft, ob dem Bund die ungeschriebene Zuständigkeit für den Erlaß von überregionalen Verwaltungsakten zusteht. Das BVerfG hat dies verneint:

»Ein Land ist in seiner Verwaltungshoheit grundsätzlich auf sein eigenes Gebiet beschränkt. Es liegt aber im Wesen des landeseigenen Vollzugs von Bundesgesetzen, daß der zum Vollzug eines Bundesgesetzes ergangene Verwaltungsakt eines Landes grundsätzlich im ganzen Bundesgebiet Geltung hat«[^43].

Eine ungeschriebene Verwaltungszuständigkeit des Bundes bei Verwaltungsakten ergibt sich also nur dann, wenn die Länder sie sinnvoll überhaupt nicht erlassen können oder sie ohne jegliche innere Beziehung zu irgendeinem Land stehen.

Die Verfassung läßt eine andere Zuständigkeit bzw. einen anderen Verwaltungstyp zu, wenn es die Bundesorgane zwar ermächtigt, nicht aber verpflichtet, diese Abweichung einzuführen, z.B. in Art. 87 I S. 2, III S. 1, 87 b II, 87 d II GG. Damit jedoch der o. a. Grundsatz nicht zu weit ausgelegt wird, muß der Bund eine behauptete Zuständigkeit nachweisen. Es wird nicht alles zugelassen, was das GG nicht ausdrücklich verbietet.

Art. 83 GG gilt für die Eingriffs- und Leistungsverwaltung (BVerfGE 22, 181).

Impressum

Verlag Wolfgang Kirk, Essen
ISNI 0000 0004 5907 4303
©2020 Wolfgang Kirk

Lizenz

Dieses Werk ist lizenziert unter einer **Creative Commons Namensnennung - Nicht-kommerziell - Weitergabe unter gleichen Bedingungen 4.0 International Lizenz**. Ausgenommen von dieser Lizenz sind alle Nicht-Text-Inhalte wie Fotos, Grafiken und Logos.

BibTeX

Quellennachweis

1. Euchner, Walter, Staat, Hg. Axel Görlitz, Handbuch zur Politikwissenschaft, Hamburg 1973, S. 427.↩
2. Herzog, Roman, Allgemeine Staatslehre, Frankfurt 1971, S. 228.↩
3. von Braunmühl, Claudia, Gewaltenteilung, Hg. Axel Görlitz, Handlexikon zur Politikwissenschaft, a.a.0., S. 135.↩
4. Ebenda, S. 136.↩
5. Herzog, Roman, Allgemeine Staatslehre, a.a.0., S. 231f.↩
6. Ebenda, S. 232.↩
7. BVerfGE 7, 183 (188).↩
8. BVerfGE9, 268 (279).↩
9. Mösner, Jörg Manfred, Staatsrecht, Düsseldorf 1977, S. 121.↩
10. Asch/, Albert, Staats- und Verfassungsrechtliches Lexikon, 3. Auflage, Regensburg 1980, S. 119.↩
11. Ebenda, S. 19.↩

12. Asch/, Albert, Staats- und Verfassungsrechtliches Lexikon, a.a.O., S. 251.↩
13. Model, Otto/Müller, Klaus, GG, 9. Auflage, München 1981, S. 236.↩
14. Maurer, Hartmut, Allg. Verwaltungsrecht, 2. Auflage, München 1982, § 1 Rd.-Nr. 2.↩
15. Wolf!/Bachof, Verwaltungsrecht I, 9. Auflage, München 1974, S.12.↩
16. Vgl. Warbeck, H. J., Verwaltungslehre, Bonn 21979, S. 11.↩
17. Maurer, Hartmut, Allg. Verwaltungsrecht, a.a.O., S. 4ff.↩
18. von Münch in Erichsen/Martens, Allg. Verwaltungsrecht, 4. Auflage, Berlin 1979, S. 5 ff.↩
19. Friedrich, P.I Eichhorn, P., Verwaltungsökonomie I: Methodologie und Management der öffentlichen Verwaltung, Baden-Baden 1976, S. 56, zitiert aus: Steinebach, Nikolaus, Verwaltungsbetriebslehre, Regensburg 1980, S. 15.↩
20. Lange, H./Köhler, H., BGB-Allgemeiner Teil, 17. Auflage, München 1980, S. 142.↩
21. Wolff/Bachof, Verwaltungsrecht 1, a.a.O., S. 244ff.↩
22. Wolff/Bachof, Verwaltungsrecht II, 4. Auflage, München 1976, S. 171.↩

23. Ebenda, S. 174ff.↩
24. Rudolf in Erichsen/Martens, Allg. Verwaltungsrecht, a.a.O., S. 477.↩
25. Wolff/Bachof, Verwaltungsrecht II, a.a.O., S. 178.↩
26. Wolff/Bachof, Verwaltungsrecht II, a.a.O,; S. 366.↩
27. Ebenda, S. 370ff.↩
28. Wolff/Bachof, Verwaltungsrecht II, a.a.O., S. 378 f.↩
29. Ebenda, S. 379.↩
30. Wolff/Bachof, Verwaltungsrecht ll, a.a.O., S. 447.↩
31. Ebenda, Wolff/Bachof, Verwaltungsrecht I, a.a.O., S. 244.↩
32. Wolff/Bachof, Verwaltungsrecht I, a.a.O., S. 244.↩
33. Thiemeyer, Theo, Wirtschaftslehre öffentlicher Betriebe, rororo studium Band 82, S. 19.↩
34. Ebenda, S. 39.↩
35. Wolff/Bachof, Verwaltungsrechtt, a.a.O., S. 109.↩
36. Wolff/Bachof, Verwaltungsrecht II, a.a.O., S. 452.↩
37. Wolff/Bachof, Verwaltungsrecht I, a.a.0., S. 109.↩
38. Vgl. Thiemeyer, Theo, Wirtschaftslehre öffentlicher Betriebe, a.a.O., S. 35.↩

39. Hesse, Konrad, Grundzüge des Verfassungsrechts der Bundesrepublik Deutschland, 10. Auflage, Heidelberg 1977, S. 88f.↩
40. Model/Müller, GG, a.a.0., S. 294.↩
41. Vgl. Erichsen/Martens, Allg. Verwaltungsrecht, a.a.0., S. 169f.↩
42. Vgl. Model/Müller, GG, a.a.O., S. 294. 43 BVerfGE 11, 6 (19).↩